

EMÍLIA SIMEÃO ALBINO SAKO

Especialista em Ciência Política e Desenvolvimento Estratégico pela UNOPAR — Universidade do Norte do Paraná. Diplomada pela Associação dos Diplomados da Escola Superior de Guerra. Mestre em Direito Negocial pela UEL — Universidade Estadual de Londrina. Doutoranda em Direito Social pela Universidade Castilla-La Mancha — Espanha. Professora de Cursos de Graduação e Pós-Graduação e preparatórios para a magistratura do trabalho. Juíza do Trabalho da 9ª Região.

A PROVA NO PROCESSO DO TRABALHO
Os Meios de Prova e o Ônus da Prova nas Relações de Emprego e Trabalho

Editora LTr

São Paulo, 2006

CATALOGAÇÃO NA FONTE

Sako, Emília Simeão Albino

A prova no processo do trabalho: os meios de prova e o ônus da prova nas relações de emprego e trabalho/Emília Simeão Albino Sako. São Paulo: LTr; 2006

Bibliografia.

ISBN 85-361-0829-0

1. Direito processual do trabalho 2. Direito processual do trabalho — Brasil 3. Prova (Direito) 4. Prova (Direito) — Brasil I. Título.

06-2706

CDU-347.941.331(81)

SUMÁRIO

ABREVIATURAS	21
APRESENTAÇÃO	23
INTRODUÇÃO	25
CAPÍTULO I — A PROVA	29
1. Conceito	29
2. Objeto	29
3. Finalidade	31
4. O Ônus da Prova e a Inversão do Ônus da Prova	32
4.1. Ônus Subjetivo e Objetivo da Prova	32
4.2. Distribuição do Ônus da Prova — Fatos Modificativos, Impeditivos e Extintivos do Direito do Autor	32
4.3. Fundamentos da Inversão do Ônus da Prova	33
4.4. Momento da Inversão do Ônus da Prova	35
4.5. A Inversão do Ônus da Prova no Processo do Trabalho	36
CAPÍTULO II — PRINCÍPIOS QUE REGEM A PRODUÇÃO DA PROVA NO PROCESSO DO TRABALHO	38
1. A Função dos Princípios	38
2. Inafastabilidade da Jurisdição e Devido Processo Legal	38
3. Contraditório e Ampla Defesa	39
4. Juiz Natural, Imediatidade e Identidade Física do Juiz	40
5. Imparcialidade e Impulso Oficial	40
6. Dispositivo	41
7. Concentração dos Atos Processuais	42
8. Irrecorribilidade das Decisões Interlocutórias	43
9. Oralidade	44
10. Igualdade	45
11. Pertinência e Relevância	46
12. Unidade	46
13. Necessidade e Utilidade	47
14. Aptidão da Prova	47
15. Gratuidade	48
16. Simplicidade	50
17. Economia dos Atos Processuais	51
18. Utilização dos Meios Legítimos e Moralmente Admitidos	51

Localização: 331:347.94(81)

S158p

Código de barras: STJ00064640

19. Eficiência Judicial	52
20. Boa-fé e Lealdade Processual	53
21. Proteção	55
22. Primazia da Realidade	56
23. Proporcionalidade	56
24. Motivação das Decisões Relativas à Prova	57

CAPÍTULO III — SISTEMAS DE VALORAÇÃO DA PROVA	59
1. Legal ou Legalista	59
2. Livre Convencimento Motivado	60
3. Persuasão Racional	60

CAPÍTULO IV—ANORMATIZAÇÃO E A INTERPRETAÇÃO DA PROVA EM MATÉRIA NÃO PENAL	62
1. Constituição Federal	62
2. Código de Processo Civil	62
3. Código Civil	63
4. Consolidação das Leis do Trabalho	63
5. Código de Defesa do Consumidor	63
6. A Supremacia dos Princípios	64
7. A Interpretação dos Fatos e da Prova	65
8. Integração Sistêmica dos Instrumentos Normativos e Principiológicos	68

CAPÍTULO V — OS MEIOS DE PROVA	72
1. Os Meios de Prova Previstos no Ordenamento Jurídico Brasileiro	72
2. Depoimento Pessoal e Interrogatório	72
3. Confissão	74
4. Prova Documental	76
4.1. Conceito e Classificação	76
4.2. Valor dos Documentos	76
4.3. Falsidade Material ou Ideológica	78
4.4. Momento Oportuno para a Produção da Prova Documental	78
4.5. Documentos Redigidos em Língua Estrangeira	80
4.6. Prazo de Arquivamento dos Documentos do Contrato de Trabalho	80
4.7. Prova Documental da Quitação das Verbas Trabalhistas	80
5. Prova Testemunhal	81
5.1. Conceito e Classificação	81
5.2. Número de Testemunhas Admitidas pela Lei	82

Localização: 331:347.94(81)

S158p

Código de barras: STJ00064640

5.3. Testemunhas Requisitadas, Intimadas ou que Comparecem Espontaneamente	82
5.4. Testemunhas Incapazes, Impedidas e Suspeitas	82
5.5. Preposto e Testemunha	84
5.6. Procedimento Adotado na Tomada dos Depoimentos	85
5.7. O Valor da Prova Testemunhal	85
6. Prova Pericial	87
6.1. Conceito e Classificação	87
6.2. Perito Único — Médico ou Engenheiro do Trabalho	87
6.3. Momento Oportuno para Requerer a Perícia	88
6.4. Apresentação de Quesitos	88
6.5. Dispensa da Prova Pericial	89
6.6. Valor e Formalidades do Laudo	89
7. Inspeção Judicial	90
8. Exibição de Documento ou Coisa	91
9. Presunções e Indícios	91

CAPÍTULO VI — O MOMENTO DE PRODUÇÃO DAS PROVAS

	94
1. Procedimento Ordinário e Sumaríssimo	94
2. Cautelar de Produção Antecipada de Provas	95
3. A Prova na Antecipação dos Efeitos da Tutela de Mérito	96
4. A Prova no Mandado de Segurança	98
5. A Prova na Ação Monitoria	99

CAPÍTULO VII —A CONVENÇÃO SOBRE A PROVA

	101
1. A Convenção sobre a Prova	101
2. Prova Emprestada	101
3. Limites à Convenção sobre a Prova	102

CAPÍTULO VIII —A PROVA NOS CASOS DE LITISCONSÓRCIO, REVELIA E CONFISSÃO

	105
1. Litisconsórcio	105
2. Revelia	107
3. Confissão	109

CAPÍTULO IX — NATUREZA JURÍDICA DA RELAÇÃO — EMPREGO OU TRABALHO

	111
1. Pré-Contrato	111
2. Trabalho Subordinado e Autônomo	112
3. Contrato de Representação Comercial Autônoma	115
4. Contrato de Prestação de Serviços ou Locação de Serviços	117
5. Contrato de Sociedade	119

Localização: 331:347.94(81)

S158p

Código de barras: STJ00064640

6. Contrato de Franquia	120
7. Contrato de Estágio	121
8. Contrato de Aprendizagem	123
9. Contrato de Mandato	125
10. Contrato de Prestação de Serviços Bancários	126
11. Empreitada e Subempreitada	127
12. Cooperativas de Trabalho	129
13. Doméstico	130
14. Diarista Eventual	131
15. Avulso	133
16. Rural	134
17. Temporário	135
18. Trabalho em Domicílio	137
19. Teletrabalho	138
20. Trabalho Voluntário	139
21. Cabeleireira, Manicura e Massagista	140
22. Policial Militar	140
23. Corretor de Seguros	141
24. Vendedor Externo	142

CAPÍTULO X — O ÔNUS DA PROVA E AS ANOTAÇÕES DA CARTEIRADE TRABALHO	144
1. O Dever de Anotar a CTPS	144
2. O Prazo para as Anotações da CTPS	146
3. O Valor das Anotações da CTPS	147
4. Penalidades pelas Anotações Desabonadoras Lançadas na CTPS do Empregado, Falta ou Incorreção das Anotações — Competência da Justiça do Trabalho para Aplicação de Multas Administrativas	147
5. A Prova do Contrato em Caso de Falta ou Incorreções das Anotações da CTPS	149

CAPÍTULO XI — O ÔNUS DA PROVA E O TEMPO DE DURAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO	151
1. Aspectos Gerais dos Contratos de Trabalho	151
2. Contrato por Prazo Indeterminado	152
3. Contrato por Prazo Determinado	152
4. Contrato de Experiência	153
5. Contrato de Safra	154
6. Contrato de Obra Certa	155
7. Contrato por Temporada	155
8. Contrato Especial a Prazo — Lei n. 9.601/98 e Decreto n. 2.490/98	156

Localização: 331:347.94(81)
S158p

Código de barras: STJ00064640

CAPÍTULO XII — O ÔNUS DA PROVA E A JORNADA DE TRABALHO	158
1. Jornada Legal de Trabalho	158
2. Intervalos Intra e Entrejornadas de Trabalho	160
2.1. Fundamento dos Intervalos	160
2.2. Intervalos Destinados à Alimentação e ao Descanso	161
2.3. Intervalos entre Duas Jornadas e Semanal	163
3. Turnos de Revezamento	165
4. Horas Extras e Trabalho Externo	166
5. Horas Extras e Cargo de Confiança	167
6. Horas Extras de Percurso — <i>In Itinere</i>	168
7. Horas de Sobreaviso ou Tempo à Disposição	170
8. Tempo de Prontidão	172
9. Jornada de Trabalho dos Bancários	172
10. Jornada de Trabalho dos Telefonistas e Equiparados	175
11. Minutos Residuais Anotados nos Controles de Presença — Inconstitucionalidade do art. 58, § 2º da CLT	176
12. Ônus da Prova do Trabalho Extraordinário	177

CAPÍTULO XIII — ÔNUS DA PROVA E COMPENSAÇÃO DE HORÁRIO DE TRABALHO	180
1. O Requisito Constitucional de Validade da Compensação de Horário de Trabalho — Negociação Coletiva	180
2. Prorrogação e Compensação de Horário de Trabalho — Ilegalidade	182
3. O Ônus da Prova da Validade da Compensação de Horário de Trabalho	183

CAPÍTULO XIV — ÔNUS DA PROVA E DESCANSOS SEMANAIS REMUNERADOS E FERIADOS	185
1. Descanso Semanal Remunerado e Feriados	185
2. Faltas e Atrasos ao Serviço durante a Semana	186
3. Ônus da Prova do Trabalho em Dias de Repouso e Feriados	186

CAPÍTULO XV — ÔNUS DA PROVA E TRABALHO EM HORÁRIO NOTURNO	187
1. Trabalho em Horário Noturno	187
2. Prorrogação do Horário Noturno	188
3. Mudança de Horário de Noturno para Diurno: Consequências	188
4. Ônus da Prova do Trabalho em Horário Noturno	189

CAPÍTULO XVI — ÔNUS DA PROVA E REMUNERAÇÃO	190
1. Salário e Remuneração — Distinção	190
2. Salário Mínimo Legal	190
3. Salário Básico ou Base	191
4. Salário Profissional	191
5. Salário Normativo ou Salário Convencional	191
6. Salário Isonômico	192
7. Salário Equitativo	192
8. Salário Substituição	192
9. Salário Supletivo	193
10. Salário-Família	193
11. Salário-Condição	193
12. Salário Complexivo	194
13. Salário-Maternidade	194
14. Comissões	195
15. Gratificações	196
16. Adicionais	196
17. Abonos	196
18. Gorjetas	197
19. Prêmios	197
20. Participação nos Lucros ou Resultados da Empresa	198
21. Diárias	198
22. Ajuda de Custo	199
23. Gratificação Natalina	199
24. Pagamento em Utilidades	200
25. Normas de Proteção ao Salário	201
26. O Ônus da Prova do Pagamento e do Pagamento "Por Fora"	202

CAPÍTULO XVII — ÔNUS DA PROVA E EQUIPARAÇÃO SALARIAL	204
1. O Princípio da Igualdade em Matéria Salarial	204
2. Mesma Função	205
3. Mesmo Empregador	206
3.1. Grupo Econômico	206
3.2. Empregado Cedido	207
4. Mesma Localidade	207
5. Mesmo Tempo de Serviço	209
6. Mesma Produção	209
7. Mesma Perfeição Técnica	210
8. Equiparação por Analogia e Equivalência	211
9. Sentença Judicial	211
10. Trabalho Artístico e Intelectual	212

Localização: 331:347.94(81)

S158p

Código de barras: STJ00064640

11. Atleta Jogador de Futebol	212
12. Equiparação Inversa	213
13. Excludentes da Equiparação	213
13.1. Empregado Readaptado	213
13.2. Quadro de Carreira	214
13.3. Regimes Jurídicos Diferentes	215

CAPÍTULO XVIII — ÔNUS DA PROVA E CARGO DE CONFIANÇA

	217
1. Elementos Objetivos do Cargo de Confiança	217
2. Elementos Subjetivos do Cargo de Confiança	217
3. Efeitos do Exercício do Cargo de Confiança	218
4. Ônus da Prova do Exercício do Cargo de Confiança	219

CAPÍTULO XIX — ÔNUS DA PROVA E TRANSFERÊNCIA DO EMPREGADO

	222
1. Regra da Intransferibilidade do Empregado	222
2. Hipóteses que Autorizam a Transferência	223
3. Hipóteses que não Autorizam a Transferência	223
4. Cumulação de Adicionais de Transferência	224
5. Responsabilidade pelas Despesas Decorrentes da Transferência	225
6. Ônus da Prova da Licitude da Transferência	226

CAPÍTULO XX — ÔNUS DA PROVA E SEGURANÇA E SAÚDE NO TRABALHO

	227
1. A Tutela Jurídica do Meio Ambiente do Trabalho	227
2. O Dever de Cumprir e Fazer Cumprir as Normas Regulamentadoras de Segurança e Medicina do Trabalho — Informação e Capacitação do Trabalhador	231
3. Ergonomia — NR-17	233
4. Classificação da Atividade Insalubre	235
5. Eliminação dos Agentes Insalubres	237
6. Ônus da Prova da Salubridade do Ambiente de Trabalho	238

CAPÍTULO XXI — ÔNUS DA PROVA E ACIDENTE DE TRABALHO

	242
1. Normas de Proteção da Vida, Saúde e Segurança do Trabalhador	242
2. Exames Médicos Obrigatórios	243
3. Acidente de Trabalho e Doenças Ocupacionais	244
4. Doença Profissional e Doença do Trabalho — Diferenças	246
5. Nexo Etiológico ou Causal	247

Localização: 331:347.94(81)

S158p

Código de barras: STJ00064640

6. LER — Lesão por Esforço Repetitivo	249
7. Garantia de Emprego do Acidentado no Trabalho — Não Afastamento do Trabalho por Prazo Superior a Quinze Dias — Efeitos	252
8. Termo Inicial do Prazo de Doze Meses de Garantia de Emprego do Acidentado no Trabalho	253
9. Responsabilidade pelo Acidente de Trabalho	254
10. Ônus da Prova do Acidente de Trabalho	256

CAPÍTULO XXII — ÔNUS DA PROVA E DANO MORAL	259
1. Normatização do Dano Moral	259
2. Assédio Sexual	260
3. Assédio Moral	263
4. Práticas Discriminatórias no Trabalho e Garantia de Emprego	267
4.1. Discriminação contra o Trabalho da Mulher	268
4.2. Discriminação contra o Trabalho do Negro	269
4.3. Discriminação por Motivo de Deficiência	270
4.4. Discriminação do Portador do Vírus HIV	272

CAPÍTULO XXIII — ÔNUS DA PROVA E ENQUADRAMENTO SINDICAL	275
1. O Enfraquecimento do Poder Normativo dos Sindicatos	275
2. O Enquadramento Profissional Definido pela Lei	276
3. Categorias Profissionais Diferenciadas	277
4. Profissionais Liberais	279
5. O Enquadramento Sindical nas Terceirizações de Serviços	280
6. O Enquadramento dos Empregados de Financeiras para Fins de Aferição da Jornada de Trabalho	281
7. O Enquadramento dos Empregados das Empresas de Processamento de Dados	282
8. O Enquadramento dos Empregados de Distribuidoras e Corretoras de Títulos e Valores Mobiliários	283
9. O Enquadramento de Porteiros, Telefonistas e Empregados da Limpeza de Estabelecimentos Bancários	283
10. O Enquadramento do Rurícola	284
11. Duplo Emprego ou Trabalho Prestado para Empresas do Mesmo Grupo Econômico — Diferentes Enquadramentos	284

CAPÍTULO XXIV — ÔNUS DA PROVA E FGTS	287
1. Disciplina Legal e Natureza Jurídica	287
2. Prazo de Recolhimento	288
3. Alíquota	288

Localização: 331:347.94(81)

S158p

Código de barras: STJ00064640

4. Exercício de Cargo de Diretoria	288
5. O FGTS do Trabalhador Doméstico	289
6. Contrato Interrompido e Suspenso	289
7. Parcelas que não Integram a Base de Cálculo do FGTS	290
8. FGTS e Rescisão Contratual	290
9. Multa e Juros de Mora do Art. 22 da Lei n. 8.036/90	291
10. Hipóteses de Movimentação da Conta Vinculada	292
11. FGTS e Contrato Nulo	292
12. Ônus da Prova dos Depósitos de FGTS	293

CAPÍTULO XXV — ÔNUS DA PROVA E SALÁRIO-FAMÍLIA	294
1. Beneficiários	294
2. Requisitos	295
3. Indenização do Salário-Família em Caso de Falta de Anotação da CTPS	295
4. Ônus da Prova	296

CAPÍTULO XXVI — ÔNUS DA PROVA E VALE-TRANSPORTE	298
1. Beneficiários	298
2. Requisitos	298
3. Custeio	299
4. Natureza Jurídica	299
5. Ônus da prova	300

CAPÍTULO XXVII — ÔNUS DA PROVA E FÉRIAS	301
1. Períodos Aquisitivo e Concessivo de Férias	301
2. Férias Simples e em Dobro	302
3. Férias Fracionadas	303
4. Cancelamento das Férias	303
5. Ônus da Prova	303

CAPÍTULO XXVIII — ÔNUS DA PROVA DO CADASTRAMENTO NO PIS	305
1. Beneficiários do Programa	305
2. Responsabilidade pela Falta de Cadastramento	305
3. Ônus da prova	306

CAPÍTULO XXIX — ÔNUS DA PROVA E SEGURO-DESEMPREGO	307
1. Beneficiários	307
2. Responsabilidade do Empregador pela não Entrega ou Preenchimento Inadequado das Guias, ou Anotações Incorretas da CTPS que Obstem o Recebimento das Parcelas	308

**Localização: 331:347.94(81)
S158p**

Código de barras: STJ00064640

3. Ônus de prova	309
------------------	-----

CAPÍTULO XXX — O ÔNUS DA PROVA DO TÉRMINO DO CONTRATO DE TRABALHO E DA INICIATIVA DA RESCISÃO CONTRATUAL

1. Garantia de Emprego, Estabilidade e outras Particularidades sobre o Término do Contrato de Trabalho	310
2. Pedido de Demissão	313
3. Distrato	314
4. Justa Causa	315
4.1. Ato de Improbidade	316
4.2. Incontinência de Conduta e Mau Procedimento	316
4.3. Negociação por Conta Própria ou Alheia sem Permissão do Empregador e quando Constituir Ato de Concorrência à Empresa para a qual Trabalha o Empregado ou For Prejudicial ao Serviço	317
4.4. Condenação Criminal com Trânsito em Julgado sem Sursis	318
4.5. Desídia	319
4.6. Embriaguez Habitual ou em Serviço	320
4.7. Violação de Segredo da Empresa	321
4.8. Ato de Indisciplina e Insubordinação	321
4.9. Abandono de Emprego	322
4.10. Ato Lesivo da Honra ou da Boa Fama Praticado no Serviço Contra qualquer Pessoa, o ou Ofensas Físicas, nas mesmas Condições, Salvo em Caso de Legítima Defesa, Própria ou de Outrem	323
4.11. Ato Lesivo da Honra e da Boa Fama ou Ofensas Físicas Praticadas Contra o Empregador e Superiores Hierárquicos, Salvo em Caso de Legítima Defesa, Própria ou de Outrem	324
4.12. Prática Constante de Jogos de Azar	324
4.13. Atos Atentatórios à Segurança Nacional	325
4.14. Justa Causa no Curso do Aviso Prévio	325
4.15. Justa Causa e Não Observância das Formalidades Previstas em Norma Regulamentar — Nulidade	326
4.16. Justa Causa e Dano Moral	326

CAPÍTULO XXXI — ÔNUS DA PROVA E RESCISÃO INDIRETA DO CONTRATO DE TRABALHO

1. Falta Grave Cometida pelo Empregador	328
2. Tipificação Legal	328
3. Conversão do Pedido de Demissão para Rescisão Indireta	329

Localização: 331:347.94(81)

S158p

Código de barras: STJ00064640

4. Ônus da Prova	329
------------------	-----

CAPÍTULO XXXII — ÔNUS DA PROVA E CULPA

RECÍPROCA	331
------------------	-----

1. Condutas Faltosas Cometidas por Ambas as Partes do Contrato — Empregado e Empregador	331
2. Indenização Devida por Metade	331
3. Ônus da Prova	332

CAPÍTULO XXXIII — ÔNUS DA PROVA E

RESPONSABILIDADE POR DIREITOS DO TRABALHADOR	333
-----------------------------------------------------	-----

1. Responsabilidade Objetiva e Subjetiva	333
2. Responsabilidade Solidária e Subsidiária	336
3. Negócio Jurídico Simulado	338
4. Princípios da Probidade e Boa-fé Objetiva	340
5. Princípio da Vinculação do Trabalhador à Empresa	341
6. Exceções ao Princípio da Vinculação do Trabalhador à Empresa — Responsabilidade dos Sócios ou Administradores — Despersonalização da Pessoa Jurídica	342
7. A Responsabilidade dos Integrantes do Grupo Econômico	346
8. A Responsabilidade nas Terceirizações de Serviços	348
9. A Responsabilidade nos Contratos de Franquia	352
10. A Responsabilidade nos Contratos de Trabalho Temporário	352
11. A Responsabilidade em Caso de Sucessão de Empregadores	353
12. A Responsabilidade da Administração Pública	356
12.1. Não Observância da Regra que Determina a Realização de Concurso Público — Responsabilidade Objetiva da Administração Pública	356
12.2. Colisão de Princípios Constitucionais — Aplicação do Princípio da Proporcionalidade	360
12.3. Responsabilização Pessoal do Administrador Público	361
12.4. <i>Factum Principis</i>	362
12.5. Ônus da Prova	362
13. A Responsabilidade nos Consórcios de Empregadores Rurais	363
14. A Responsabilidade em Caso de Falência, Recuperação Judicial ou Encerramento das Atividades da Empresa por Má Administração	364
15. A Responsabilidade em Caso de Fraude nas Cooperativas de Trabalho	367
16. A Responsabilidade do Empreiteiro Principal, Subempreiteiro e Dono da Obra	367
17. A Responsabilidade do Trabalhador por Direitos	

Localização: 331:347.94(81)

S158p

Código de barras: STJ00064640

Trabalhistas — Ocupante de Cargo de Direção	371
18. A Responsabilidade dos Profissionais Liberais	372
19. A Responsabilidade do Mandatário	376
CONCLUSÃO	379
BIBLIOGRAFIA CONSULTADA	381